



**ПАТИМАТ АРИСЛАНАЛИЕВНА ГУСЕНОВА**

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ*

*ya.pati@yandex.ru*



**НИКОЛАЙ ГЕННАДЬЕВИЧ СТОЙКО**

*профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ,  
доктор юридических наук*

*n.stoiko@spbu.ru*

## **РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСЛАМСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ**

Статья посвящена возникновению, развитию и функционированию исламского уголовного процесса. В юридической науке исламское (мусульманское) право принято рассматривать в качестве одной из наиболее влиятельных правовых систем. На это прямо указывают или явно подразумевают подавляющее большинство авторов, занимающихся изучением данного вопроса. Сила мусульманского права — в его возникновении и развитии как права верующих, изначально служившего регулятором не только религиозной, но также личной, общественной и государственной жизни. Это право является частью ислама — единой веры. Иначе говоря, ислам представляет собой религию закона. В статье детально проанализированы история становления и развития исламского уголовного процесса, его духовные основы.

*Ключевые слова: исламский уголовный процесс, мусульманско-правовая доктрина, фикх, кади, итджихад, мазхаб (правовая школа), духовные основы исламского процесса*

В соответствии с общепринятым мнением авторов классических и современных исследований по теории и истории фикха<sup>1</sup> мусульманское правосудие возникло в процессе становления мусульманского государства<sup>2</sup>. Начальный этап его развития был тесно связан с деятельностью пророка Мухаммада, который первое время лично рассматривал практически все споры, возникавшие как среди членов мусульманской общины, так и между ними и немусульманами. Однако с постепенным распространением своей власти он, поручая своим наиболее влиятельным сподвижникам управление провинциями мусульманского государства (Халифата), передавал им и функции судей, доверял рассмотрение отдельных судебных дел<sup>3</sup>. При этом специальное назначение освобожденных лиц для постоянного выполнения функций судей им не практиковалось<sup>4</sup>.

Судебные функции в Халифате были отделены от администрации. Местные правители не имели права вмешиваться в решения судей. Верховным судьей считался глава государства — халиф. Высшую судебную власть на практике осуществляла коллегия наиболее авторитетных богословов, которые одновременно являлись правоведами. От имени халифа они назначали из представителей духовенства нижестоящих судей (кади) и специальных уполномоченных, которые контролировали их деятельность на местах. Кади был своеобразным доверенным по всем вопросам: он и посредник, и судья, и нотариус, и защитник. При вынесении решений кади руководствовались прежде всего Кораном и Сунной, но могли решать дела и по собственному усмотрению. Судебные решения и приговоры кади, как правило, были окончательными и обжалованию не подлежали. Исключение составляли случаи, когда их отменяли сам халиф или его уполномоченные<sup>5</sup>.

Изучение преданий об отправлении Мухаммадом правосудия позволило мусульманским правоведам в дальнейшем формулировать многие принципы и нормы судостроительства и процессуального права<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Фикх — 1) мусульманская доктрина о правилах поведения (юриспруденция); 2) комплекс общественных норм (мусульманское право в широком смысле слова). Некоторые исследователи используют термины «фикх» и «шариат» как синонимы для обозначения мусульманского права. Согласно другой точке зрения шариат — мусульманское право в широком смысле, источник фикха. Фикх же составляет нормативно-правовую часть шариата, рассматривает в основном вопросы норм поведения мусульман в обществе, а также обязанностей верующего перед Богом (см.: *Кирабаев Н.С.* Политическая мысль мусульманского средневековья. М., 2005).

<sup>2</sup> См.: *Obi N.I. Ebbe.* Comparative and International criminal justice systems: policing, judiciary and corrections. London — N.-Y., 2013. P. 218; *Coulson N.J.* A history of Islamic law (Islamic surveys). Oxford, 1964. P. 113.

<sup>3</sup> См.: *Стойко Н.Г., Гусенова П.А.* Общая и типологическая характеристика исламского уголовного процесса // Библиотека криминалистики: научный журнал. 2014. № 5 (16). С. 340.

<sup>4</sup> См.: *Сатаев А.Ф.* Особенности судебной системы и судостроительство Арабского халифата // Право и политика. 2013. № 10. С. 1381; *Philip L. Reichel.* Comparative criminal justice systems: a topical approach. University of Northern Colorado, 2013. P. 91–93.

<sup>5</sup> См.: *Арсанукаева М.С.* Арабский халифат. Шариат (мусульманское право). М., 2002. С. 11.

<sup>6</sup> См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право: вопросы теории и практики. М., 1986. С. 215.

Первые четыре халифа мусульманского государства: Абу Бакр, Умар, Усман и Али (правили в 632–661 гг.), которые являлись преемниками пророка, сосредоточили в своих руках верховную судебную власть, которая считалась одной из важнейших прерогатив правителя<sup>7</sup>. Решая споры, они опирались на божественное откровение (Коран), предания о жизни пророка (Сунна) и мнения своих предшественников. В случае отсутствия в источниках ответов, халифы либо формулировали новые правила поведения после консультации со своими сподвижниками на основе консенсуса, либо вводили новые нормы по собственному усмотрению. Решения по таким вопросам — особенно если они выносились единогласно — стали впоследствии нормативной основой для решения дел мусульманскими судьями (кади)<sup>8</sup>.

Глава мусульманского государства, сохраняя за собой пост верховного арбитра, не мог единолично решать все конфликты между верующими. Уже при праведных халифах в обычную практику вошло регулярное рассмотрение споров как наместниками, которые выполняли эту функцию в рамках общих полномочий по управлению провинциями от имени правителя, так и специально подобранными лицами из числа знатоков мусульманского права, которые со временем становились профессиональными судьями, олицетворяющими самостоятельный государственный институт<sup>9</sup>.

Таким образом, судопроизводство становилось одним из важнейших видов деятельности исламского государства. Более того, именно судопроизводство во многом обусловило возникновение и развитие мусульманского права (шариата) — одного из наиболее крупных явлений средневековой цивилизации на Востоке. Эта правовая система, которая со временем приобрела мировое значение, возникла и оформилась в рамках Арабского халифата. Исключительно важную роль в становлении шариата сыграла деятельность пророка Мухаммада и первых четырех халифов<sup>10</sup>.

Мусульманско-правовая доктрина начала складываться в VIII в.<sup>11</sup> Первым шагом на пути ее возникновения явилось относительно свободное усмотрение, которое применялось при разъяснении сур Корана и хадисов. Таким образом, формировались новые правила поведения в случае отсутствия соответствующих норм в имеющихся источниках. Такой подход получил законодательное закрепление в знаменитом предании о разговоре Мухаммада с наместником Йемена Муазом, который был знатоком законодательства ислама и сподвижником Мухаммада. На вопрос пророка о том, каким образом будет вершиться правосудие, наместник ответил, что он будет судить по Корану и Сунне, а в случае отсутствия в них нормы — по собственному

<sup>7</sup> См.: Сатаев А.Ф. Указ. соч. С. 1382; Coulson N.J. Op. cit. P. 113.

<sup>8</sup> См.: Елаян Г.Ф. Основы мусульманского уголовного права: учеб. пособие по спецкурсу для студентов юрид. факультетов. Махачкала, 2002.

<sup>9</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. С. 215.

<sup>10</sup> См.: Арсанукаева М.С. Указ. соч. С. 15–16.

<sup>11</sup> См.: Janin H., Kahmeyer A. Islamic law: The Sharia from Muhammad's time to the present. North Carolina, 2007. P. 13.

усмотрению. Данное предание толкуется юристами как поощрение пророком решения судьями судебных конфликтов по проблемам, не освещенным в Коране и Сунне, по собственному усмотрению<sup>12</sup>.

В мусульманском государстве того времени все люди были равны перед законом и судом, они имели одинаковые права занимать общественные должности. Ислам с самого начала своего зарождения показывал примеры равенства перед законом и судом<sup>13</sup>.

Пророк Мухаммад на собственном примере научил своих сподвижников, как нужно уважать того, кто требует соблюдения своего права. Однажды к пророку пришел иудей и потребовал возвращения долга от пророка Мухаммада, хотя срок его уплаты еще не наступил. Он разговаривал с пророком неподобающим образом и говорил: «Воистину, вы всегда тянете с уплатой долгов, о бану Абд-аль-Муталиб!» Увидев, что сподвижников разгневала его невежливость, пророк сказал: «Оставьте его, ибо, воистину, обладающий правом имеет право говорить»<sup>14</sup>.

Наставления и указания, призванные помочь будущему судье, были впервые составлены халифом Умаром при назначении судьей Медины, Басры и Куфы. Это актуальное по сей день известное послание, в котором халиф подчеркнул, что поистине «судопроизводство — важная обязанность и традиция, которой нужно следовать»<sup>15</sup>.

При Умаре судьи, вынося решения, опирались на те же источники, на которые опирался посланник Мухаммад, — на Коран, Сунну и иджтихад<sup>16</sup>. Однако судопроизводство в эпоху Умара имело две важные отличительные особенности. Во-первых, совершенствование иджтихада и появление совета (шура), согласного мнения (иджма), мнения (рай) и суждения по аналогии (кийас). Во-вторых, появление нового источника — прецедента (савабик кадайя). Таким образом, во время правления халифа Умара источниками судебных норм являлись: Коран, Сунна, иджтихад, согласное мнение, аналогия и прецедент. Согласное мнение имело три составляющие: совет, иджтихад и единодушие. Если хотя бы одной составляющей не хватало, судья переходил к следующему источнику. Прецедентов, к которым относились судебные решения, вынесенные ранее по тому же вопросу, в эту эпоху было немного, поэтому судья мог прибегать к суждению по аналогии. При невозможности вынести решение, используя один из упомянутых источников, судья

<sup>12</sup> См.: Сатаев А.Ф. Указ. соч. С. 1383; *Obi N.I. Ebbe*. Op. cit. P. 218.

<sup>13</sup> См.: Сатаев А.Ф. Указ. соч. С. 1383; *Coulson N.J.* Op. cit. P. 113–115.

<sup>14</sup> *Ас-Салляби Али Мухаммад. Умар ибн аль-Хаттаб. Второй праведный халиф* / пер. с араб., прим., комм. Е. Сорокумовой. М., 2011. С. 260–262.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> *Иджтихад* — в исламе — деятельность богослова в изучении и решении вопросов богословско-правового комплекса, система принципов, аргументов, методов и приемов, используемых богословом-муджтахидом в интерпретировании и комментировании богословско-правовых источников (см.: Боголюбов А.С. Иджтихад // *Ислам: энциклопедический словарь* / отв. ред. С.М. Прозоров. М., 1991. С. 91–92).

выносил решение по своему усмотрению, максимально приближая его к правилам шариата и его целям. При этом судья опирался на следующие доказательства: признание в устной и письменной форме, свидетельство; клятва (Умар требовал от некоторых участников тяжбы давать клятву в таких местах, которые внушают благоговейный страх, например в Хиджре, а также между йеменским углом Каабы и местом стояния Ибрахима); мнение каифа (человек, умеющий определять родство по внешности) в вопросах установления родства; косвенные доказательства (например, если человека вырвало вином, это считалось доказательством того, что он пил вино). Знание или подозрения самого судьи не являлись основаниями для вынесения судебного решения<sup>17</sup>.

Во времена праведных халифов судьи выносили решения по всем вопросам, включая имущественные и семейные, они также имели право задержать обвиняемого до выяснения обстоятельств. Первые тюрьмы появились во время правления Умара<sup>18</sup>.

Благодаря трудам нескольких поколений мусульман, основы правопорядка, заложенные во времена пророка Мухаммада, окрепли.

Заслуга создания мусульманского государства принадлежит первой династии халифов — Омейядов, пришедшей к власти в 661 г. н.э. после правления праведных халифов в Медине и перенесшей столицу в Дамаск. Значительным вкладом Омейядов стало введение в Халифате новой системы правосудия, в которой судьям давался титул кади, наделявший их халифской властью в области права. Кади в буквальном смысле слова были представителями халифа или наместников провинций, ими же они назначались и снимались с должности. Поскольку наместники сами были подчинены власти халифа, вся система имела вид пирамиды, на вершине которой находился халиф — высший источник судебной, исполнительной и законодательной власти<sup>19</sup>.

Судебные решения, принимаемые кади в зависимости от каждого конкретного случая, заложили фундамент для дальнейшего развития мусульманского права. Рассматривая правовые споры, кади не могли основываться на своде законов, который можно было бы с уверенностью назвать мусульманским, поэтому при вынесении решений они руководствовались собственным чувством справедливости. Правовая база, имевшаяся у судей, представляла собой смешение римского и древнего местного традиционного права различных регионов империи, включая арабское племенное и древнее ближневосточное право. Перечисленные нормы кади применяли, изменяли или игнорировали по собственному усмотрению. Решения кади приобретали правовую силу благодаря их статусу представителей халифа. Постепенно совокупность решений кади, имевших силу закона, переросла во внушительный комплекс прецедентов, который историки мусульманского права стали

<sup>17</sup> См.: Сатаев А.Ф. Указ. соч. С. 1384–1385; Массе А. Ислам: очерки истории. М., 1982. С. 91.

<sup>18</sup> Coulson N.J. Op. cit. P. 113–115.

<sup>19</sup> См.: Вайсс Б.Дж. Дух мусульманского права (Усуль иль-Фикх). М. — СПб., 2008. С. 12–13; Schacht J. An Introduction to Islamic Law. Oxford, 1966. P. 200–201, 212.

называть правовой практикой Омейядов<sup>20</sup>. При этом ключевая роль в разработке корпуса правовых норм, подходящих для мусульманского государства, выпала вовсе не судьям, а ученым, не имевшим прямого отношения к официальным властям халифа. Они основывались на практике кади, которая стала для них отправной точкой, предметом критики, который мог послужить первым шагом к масштабному оформлению и систематизации идеального Божественного закона. Ученых интересовало не столько то, чем закон является в реальной жизни или же каким его можно было бы вывести из правовой практики, сколько то, каким закон должен быть<sup>21</sup>.

После прихода к власти Аббасидов (750–1258 гг.) необычайно большой вес в Халифате приобрел пост судьи, который по поручению правителя подбирал и назначал судей, контролировал их деятельность и даже экзаменовал их на знание мусульманского права перед вступлением на должность. Своеобразным был порядок рассмотрения дел мусульманскими судьями и исполнения вынесенных ими решений. Основными принципами являлись единоличное рассмотрение споров и непрерывность судебного процесса. Заседания готовил судебный писарь, собиравший иски, выслушивая заявления-записки, при помощи которых стороны обращались в суд, изложив суть спора. Кади должен был одинаково встретить ведущих тяжбу друг с другом. После этого он устанавливал личность участников судебного процесса, определял, кто из них является истцом и ответчиком. Далее кади предлагал истцу изложить свою претензию, а затем обращался к ответчику с требованием признать обоснованность иска. Согласие ответчика с иском позволяло закончить разбор дела, и судья выносил решение. Если же тот отказывался признать ответственность, судья предлагал истцу представить доказательства своего права. Когда истцу не удавалось доказать свою претензию, а ответчик приносил клятву (в том, что он невиновен относительно выдвинутых против него обвинений), которая давала возможность оправдаться от возведенной на них клеветы, иск отвергался, поскольку судья не мог выносить решение, выслушав только одну сторону<sup>22</sup>.

Таким образом, в период правления Аббасидов сложилась судебная система, состоящая из двух звеньев: судов кади, которые придерживались норм мусульманского права, призывали к религиозной совести верующих и рассчитывали на добровольное исполнение последними судебных решений, и «ведомств жалоб», которые опирались на вполне реальную силу государственного аппарата принуждения. Данная система оставалась без принципиальных изменений вплоть до середины XIX в.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> См.: Сатаев А.Ф. Указ. соч. С. 1385; Philip L. Reichel. *Op. cit.* P. 91–93.

<sup>21</sup> См.: Вайсс Б.Дж. Указ. соч. С. 13–14; Аз-Зухайли М.М. *Усул ал-фикх аль-ислами* (Основы мусульманского права) / пер. с араб. Дамаск, 1981–1982. С. 230–232; Levy R. *The Social Structure of Islam*. Cambridge, 1957. P. 202–203.

<sup>22</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. *Мусульманское право: вопросы теории и практики*. С. 215.

<sup>23</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. *Мусульманское право: вопросы теории и практики*. С. 215; Hitti P. *History of the Arabs*. London, 1977. P. 400; Vikor K.S. *Between God and the Sultan: A History of Islamic Law*. Oxford, 2005. P. 364.

После распада Исламского халифата в мусульманских государствах образовалась дуалистическая система судов. Наряду с судами кади, решения которых должны были основываться на религиозном праве, были учреждены ведомственные суды (ведомства жалоб), которые могли руководствоваться регламентами государственных властей и обычаями. Причем (при соблюдении формального требования соответствия регламентов шариату) допускалось серьезное отступление от мусульманских правил судопроизводства и доказывания (к примеру, использовались пытки). Таким образом, сфера полномочий судов кади сужалась и в конечном счете стала уже сферой полномочий ведомственных судов, что свидетельствовало об упадке шариатского правосудия<sup>24</sup>.

Со второй половины XIX в. дифференциация судов и соответствующих им видов судопроизводства продолжилась с ориентацией на западные образцы. При этом юрисдикция шариатских судов (судов кади) еще больше сокращалась. Появились даже специализированные уголовные суды, действовавшие в соответствии со светским, а не религиозным законодательством (в Египте — с 1855 г.). Позднее некоторые страны, находившиеся под влиянием французской политики и культуры и осуществлявшие собственные реформы, восприняли Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1808 г. как правовой образец: например, Турция сделала это в 1887 г., Египет — в 1890 г. Египетский вариант затем был заимствован Ливией, а также другими государствами Среднего Востока<sup>25</sup>. Подверглись сильному воздействию общего права уголовно-процессуальные системы стран, находившихся в составе колониальной Британской империи (прежде всего Индия)<sup>26</sup>.

В XX в. мусульманские страны продолжили реформирование своих судебных систем и порядка производства в них, что даже привело к формальному упразднению шариатских судов (наиболее последовательно в Турции, проводившей решительную политику отделения религии от государства) и установлению единой светской системы судопроизводства (по уголовным и гражданским делам) в середине столетия. Однако во второй половине XX в. начался обратный процесс. Во многих странах исламского мира были возрождены шариатские суды, а нормы традиционного мусульманского права (прежде всего уголовного) были инкорпорированы в современное законодательство (например, в Судане). Это значит, что характерный для мусульманских стран позапрошлого столетия правовой дуализм возвращается. Более того, ряд стран предпринимают попытки построить единую мусульманскую правовую систему, в том числе и систему уголовного судопроизводства (Иран, Саудовская Аравия). Другие страны демонстрируют явное (или не совсем явное) отторжение западных образцов на практическом уровне (например, Ирак)<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> См.: *Akiba J. From Kadi to Nabi: reorganization of the Ottoman Sharia judiciary in the Tanzimat period*. N.-Y., 2005. P. 55.

<sup>25</sup> См.: *Mayer E.A. Reinstating Islamic Criminal Law in Libya // Law and Islam in Middle East* / ed. J.M. Abun-Nasr e.a. Hamburg, 1990. P. 123.

<sup>26</sup> См.: *Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение*. М., 2010. С. 206.

<sup>27</sup> См.: *Конституционное право зарубежных стран: учеб. для вузов / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтин*. 2-е изд., перераб. М., 2005. С. 156.



В середине VIII в. начали складываться основные школы мусульманского права (мазхабы)<sup>28</sup>, которые сформировали новый этап мусульманско-правовой науки — период кодификации и имамов — основателей правовых школ (мазхабов). Этот период длился около двух с половиной столетий и стал золотым веком в развитии мусульманского права. Главным его итогом стало формирование различных направлений в толковании Корана и Сунны, каждое из которых разрабатывало собственную систему правовых норм. Мусульманско-правовые школы, действующие в рамках определенных направлений, отличались друг от друга в юридическом отношении тем, что при общих исходных позициях использовали различные рациональные способы формирования позитивного права и на их основе применяли разные нормы по конкретным проблемам<sup>29</sup>.

Появились многочисленные правовые школы (мазхабы) двух главных направлений ислама — суннизма и шиизма (исмаилитская, джафаритская, зейдитская и т.д.), которые оказали огромное влияние на дальнейшую эволюцию мусульманского права.

Четыре основные правовые школы среди суннитов сложились к X в. Каждая школа носит имена своих основателей (ханифитская, маликитская, шафиитская и ханбалитская), имеет свою юридическую методiku и концепцию решения конкретных правовых споров, по учению которых до сих пор живут мусульмане большинства стран Ближнего и Среднего Востока (за исключением стран, где преобладает шиизм, например Иран). Все они имели свои особенности, их основатели еще в раннем Средневековье сформулировали ряд юридических правил поведения и ввели в мусульманское право новые элементы. Беря своей отправной точкой Коран и Сунну, эти школы делали из них различные выводы и шли самостоятельными путями в своих исследованиях<sup>30</sup>. В частности, школы расходятся в методах толкования Корана, Сунны, а также в степени признания иджмы (единодушного мнения мусульманской общины) и кияса (умозаключения по аналогии). Следовательно, каждая из них претендует на то, чтобы считаться самостоятельной системой мусульманского права. Тем не менее вне зависимости от школы общим для всех разработанных ими направлений является то, что шариат основывается на непререкаемых постулатах, придающих системе незыблемость<sup>31</sup>.

Все мусульманско-правовые школы в рамках одного и того же направления (как суннизма, так и шиизма) отличались друг от друга в юридическом отношении тем, что при общих исходных позициях использовали различные рациональные способы

<sup>28</sup> См.: Маджур М.С. Мадхал ал-фикх ал-ислами (Введение в мусульманское право) / пер. с араб. Каир, 1964. С. 116.

<sup>29</sup> См.: Сугак О.Б. Религиозно-правовые школы (мазхабы) в исламе и их значение в теории мусульманского права: Выпускная квалификационная работа. СПб., 2006. С. 42.

<sup>30</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. М., 1984. С. 40.

<sup>31</sup> См.: Арсанукаева М.С. Указ. соч. С. 15; Абу Амина Биляль Филипс. Эволюция фикха. Исламский закон и мазхабы. М., 2012.



формулирования позитивного права и на их основе применяли различные нормы по частным вопросам<sup>32</sup>.

Основные разногласия между суннитами и шиитами заключаются в неодинаковом решении вопроса о преемстве верховной светской и религиозной власти. Сунниты являются сторонниками принципа выборности главы мусульманского государства и общины, тогда как согласно шиитской концепции верховная власть передается по наследству. Поскольку в исламе светская и религиозная власть неразделимы, шииты считают, что у власти в идеале должны находиться духовные лица (имамы)<sup>33</sup>.

Шиитские правоведы, в отличие от суннитских, для подкрепления своих доводов юридического характера ссылаются не только на пророка, но и на шиитских имамов. Поскольку они признавали непогрешимость имама, мнение авторитетных правоведов-муджтахидов для них приемлемо лишь в том случае, если оно выражает его волю. Характеризуя религиозно-политическую роль шиитских имамов в мусульманском обществе, известный исламовед И. Гольдциэр писал: «Во главе государственной и религиозной жизни всякой эпохи стоит имам из рода пророка, признаваемый законным в силу божественного установления. Нет эпохи без имама, будет ли он открыто править общиной или, выражая свою волю через доверенных уполномоченных, сам оставаться скрытым. Имам каждой эпохи является для нее олицетворением самого пророка как повелителя и наставника. Он — единственный толкователь божественной воли, он непогрешим в учении и жизни»<sup>34</sup>.

Помимо вопроса о власти, суннитские и шиитские правовые школы разошлись в признании многих преданий Сунны: шииты отказались признавать какие-либо сборники преданий, кроме тех, авторами которых являлись члены семьи пророка, в то время как сунниты включали в свои канонические сборники также хадисы сподвижников пророка Мухаммада<sup>35</sup>.

Еще одной отличительной чертой шиитского понимания права является непризнание кияса как источника мусульманского права.

Следует особо подчеркнуть, что изначально исламский уголовный процесс возник, развивался и сформировался как специфическое (судейское) средство рассмотрения дел о преступлениях и наказаниях, возникающих в двух основных сферах общественных отношений в мусульманском сообществе: отношений верующих с Аллахом и отношений между людьми (в том числе между правоверными мусульманами и немусульманами, проживающими на территории мусульманской общины или государства). Порядок рассмотрения таких дел является судебным порядком разрешения правовых споров вообще (осуществления правосудия по любым делам) и

<sup>32</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право в правовых системах стран Арабского Востока // Государство и право в развивающихся странах. М., 1976. С. 46–47.

<sup>33</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. С. 39.

<sup>34</sup> Гольдциэр И. Ислам. СПб., 1911. С. 35.

<sup>35</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. С. 40.

потому регламентируется (наряду с вопросами назначения на судебские должности, организации и компетенции судов) нормами мусульманского судебного права<sup>36</sup>. Тем не менее естественная и тесная связь данного порядка с характером разрешаемых в его рамках споров (равно как и некоторые особенности доказывания преступлений в суде) позволяет говорить о существовании такой его разновидности, как уголовное правосудие.

Мусульманская концепция права характеризуется своеобразием подходов к оценке его основных параметров: происхождению, сущности, системе, источникам, соотношению прав и обязанностей, реализации, санкциям и т.д. Это, однако, вовсе не означает, что в исламе совершенно отсутствует исходная теория права или что при анализе юридических положений ислама следует прибегнуть к какому-либо особому подходу, как утверждает французский правовед Р. Шарль<sup>37</sup>.

Достоинства шариата мусульманские правоведы видят прежде всего в особом характере его происхождения. В отличие от других правовых систем, которые являются результатом деятельности человека, государственных органов, мусульманское право, заявляют улемы, — это результат божественного откровения, оно даровано людям Аллахом через его пророка Мухаммада. «Мусульманское право — божественное право по своим источникам и основным нормам. Оно черпает свою силу не в государственной власти, а в воле Аллаха», — пишет Субхи Махмасани<sup>38</sup>. Также любопытное отличие мусульманской концепции происхождения права от некоторых других религиозно-идеалистических взглядов заключается в том, что в исламе божественное происхождение права персонифицировано в реальной личности пророка Мухаммада<sup>39</sup>.

Существенными особенностями характеризуется мусульманская концепция источников права. Она видит источник права в воле Аллаха, которому принадлежит неограниченный суверенитет. С точки зрения мусульманской концепции права найти источник права, правовую норму, пригодную для решения того или иного дела, — значит вскрыть повеление бога по данному случаю, которое нужно извлечь из священных книг. Это делают мусульманские законоведы, одновременно являющиеся теологами<sup>40</sup>.

Своеобразен и подход мусульманской доктрины к пониманию источника права в формальном смысле. Теоретически здесь признается по существу лишь один вид источников — священные тексты Корана и Сунны, на основе которых, как указано выше, были сформулированы юридические правила поведения. Но это — источни-

<sup>36</sup> См.: *Terril R.J.* World Criminal Justice Systems: a survey. Atlanta, 2009. P. 597; *Shahid M. Shahidullah.* Comparative criminal justice systems: Global and local perspectives. North Carolina, 2014. P. 364–365.

<sup>37</sup> См.: Шарль Р. Мусульманское право. М., 1959. С. 5.

<sup>38</sup> Субхи Махмасани. Философия права в исламе. Бейрут, 1952. С. 14 (на араб. яз.).

<sup>39</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984. С. 9.

<sup>40</sup> См. там же. С. 10.

ки особого рода; Коран не может быть предметом судебного анализа как обычный источник права. Поэтому на практике применяются другие источники. Сунна — источник, подчиненный Корану<sup>41</sup>.

Понимание природы мусульманского уголовного правосудия представляется весьма важным. Духовную основу уголовного правосудия, как и всего исламского права, образуют Коран и Сунна. Именно в них содержатся наиболее общие религиозные предпосылки исламского уголовного правосудия. Речь идет о том, что должно учитываться каждым мусульманином<sup>42</sup>.

Во-первых, Бог является единственным источником власти (Властелином), законодателем и вершителем правосудия<sup>43</sup>: «Я руководствуюсь ясным доказательством от моего Господа, а вы считаете это ложью. Я не владею тем, что вы торопите. Решение принимает только Аллах. Он изрекает истину и является Наилучшим из судей»<sup>44</sup>. «Воистину, ваш Господь — Единый Бог, Который сотворил небеса и землю за шесть дней, а затем вознесся на Трон (или утвердился на Троне). Он покрывает ночью день, который поспешно за ней следует. Солнце, луна и звезды — все они покорны Его воле. Несомненно, Он творит и повелевает. Благословен Всевышний, Господь миров!»<sup>45</sup> «Помимо Него вы поклоняетесь лишь именам, которые придумали вы и ваши отцы. Аллах не ниспослал о них никакого доказательства. Решение принимает только Аллах. Он повелел, чтобы вы не поклонялись никому, кроме Него. Это и есть правая вера, но большая часть людей не знает этого»<sup>46</sup>.

Иначе говоря, как следует из приведенных выше коранических положений, закон и правосудие исходят от Бога, творятся Его божественной волей, являются Его даром людям за добродетели и карой за грехи.

Во-вторых, хотя Бог — единственный и в этом смысле суверенный законодатель, его наместником на земле является человек: «Аллах обещал тем из вас, которые уверовали и совершали праведные деяния, что Он непременно сделает их наместниками на земле, подобно тому, как Он сделал наместниками тех, кто был до них. Он непременно одарит их возможностью исповедовать их религию, которую Он одобрил для них, и сменит их страх на безопасность. Они поклоняются Мне и не приобщают сотоварищей ко Мне. Те же, которые после этого откажутся уверовать, являются нечестивцами»<sup>47</sup>. Это значит, что воля Бога как законодателя и творца правосудия

<sup>41</sup> См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право (структура и основные институты). С. 10–11.

<sup>42</sup> См.: Стойко Н.Г., Гусенова П.А. Особенности исламского порядка уголовного судопроизводства // Правоведение: научно-теоретический журнал. 2014. № 2. С. 204.

<sup>43</sup> См.: Terril R.J. Op. cit. P. 621.

<sup>44</sup> Кулиев Э. Перевод смыслов священного Корана. М., 2012. Аяты. 6:57.

<sup>45</sup> Там же. Аяты. 7:54.

<sup>46</sup> Там же. Аяты. 12:40.

<sup>47</sup> Там же. Аяты. 24:55.

воплощается на земле через человека. То есть человек имеет право принимать законы и осуществлять правосудие от имени Бога и по Божьему закону (в соответствии с исламским правом). Другими словами, человеческое правосудие выражает суверенитет Бога, а не народа<sup>48</sup>.

Следовательно, в отличие от современных западных и российских политико-правовых представлений, суверенитет народа (если он признается) произведен от воли Бога, в том числе от его воли творить правосудие своим именем на земле.

В-третьих, Бог милостив, его милость распространяется на всех и каждого правоверного в той мере, в какой все и каждый мусульманин следует и добивается справедливости: «О те, которые уверовали! Когда призывают на намаз в пятничный день, то устремляйтесь к поминанию Аллаха и оставьте торговлю. Так будет лучше для вас, если бы вы только знали. Когда же намаз завершится, то разойдитесь по земле, ищите милость Аллаха и часто поминайте Его, — быть может, вы преуспеете»<sup>49</sup>. «Он — Тот, Кто сотворил для вас все, что на земле, а затем обратился к небу и сделал его семью небесами. Ему известно о всякой вещи»<sup>50</sup>. «Воистину, верующие — братья. Посему примиряйте братьев и бойтесь Аллаха, — быть может, вы будете помилованы»<sup>51</sup>. «О те, которые уверовали! Будьте стойки ради Аллаха, свидетельствуя беспристрастно, и пусть ненависть людей не подтолкнет вас к несправедливости. Будьте справедливы, ибо это ближе к богобоязненности. Бойтесь Аллаха, ведь Аллах ведает о том, что вы совершаете»<sup>52</sup>. «Воистину, Аллах повелевает блюсти справедливость, делать добро и одаривать родственников. Он запрещает мерзости, предосудительные деяния и бесчинства. Он увещевает вас, — быть может, вы помянете назидание»<sup>53</sup>.

То есть милость Бога находится в границах справедливости, которую он доверил (даровал) людям как их коллективную цель, и которую вменил (вверил) им как их коллективный религиозный долг (своего рода позитивное обязывание совершать правомерные поступки и воздерживаться от неправомерного поведения). Здесь заключен божественный смысл правосудия вообще (в том числе уголовного правосудия), широко трактуемого как осуществление справедливости во всех сферах жизни мусульманского общества. Отсюда понимание назидательной природы исламского уголовного правосудия (исламской профилактики совершения преступлений), специфического характера используемого в нем метода юридического принужде-

<sup>48</sup> О духовных основах уголовного правосудия см. также: *Terril R.J.* Op. cit. P. 622; *Shahid M. Shahidullah.* Op. cit. P. 364–365; *Akiba J.* Op. cit. P. 55; *Sherif A. O.* Generalities on criminal procedure under Islamic Sharia. In *Criminal justice in Islam: Judicial procedure in the Sharia*. London, 2003. P. 3–16; *Hamidulla M.* Sources of Islamic law: A new approach. *Islamic quarterly*. N.-Y., 1954. P. 205–211.

<sup>49</sup> Кулиев Э. Указ. соч. Аяты. 62:9–10.

<sup>50</sup> Там же. Аяты. 2:29.

<sup>51</sup> Там же. Аяты. 49:10.

<sup>52</sup> Там же.

<sup>53</sup> Там же. Аяты. 16:90.

ния (включая наказание) как религиозного вменения (понуждения). Отсюда же религиозное происхождение и характер целого ряда важных его институтов (таких, как семейная ответственность за преступления, примирение жертвы и преступника) и даже конкретных процессуальных обязанностей (таких, как не лжесвидетельствовать, быть беспристрастным свидетелем или судьей)<sup>54</sup>.

Очевидно, что Коран таким образом акцентирует внимание на коллективных обязанностях членов мусульманского сообщества как доверенных лиц Бога на земле, в какой-то мере отдавая им предпочтение перед индивидуальными правами или, во всяком случае, исключая приоритет таких прав над обязанностями. Тем самым подчеркивается важность сообщества людей (человеческой кооперации), раскрывающегося в их обязанности заботиться друг о друге и обо всем, что создано Богом, в их совместной обязанности добиваться высокой цели справедливости, не вступающей в противоречие с индивидуальной ответственностью за отступление от нее<sup>55</sup>.

Последнее обстоятельство во многом сглаживает резкое ценностное различие между западной (равно как и российской) и мусульманской правовой системой: приоритет прав и свобод человека против приоритета коллективных обязанностей и ответственности. Более того, на уровне отдельных институтов обнаруживается скорее сходство, чем различие (институт примирения в уголовном праве и процессе, восстановительное правосудие). По всей видимости, это объясняется тем, что ценность человеческой кооперации (коллективных обязанностей) признается в странах Запада и в России, а ценность прав и свобод — в исламских странах (даже если и рассматривается как божественная милость)<sup>56</sup>.

Совокупность приведенных (и процитированных) выше положений Корана нередко именуют первоосновами ислама, конституцией и органическим законом, который определяет исламское правление и представляет собой фундамент теократического государства и всей мусульманской правовой системы (включая уголовное правосудие)<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> См.: Стойко Н.Г., Гусенова П.А. Особенности исламского порядка уголовного судопроизводства. С. 206.

<sup>55</sup> См.: Kamali, Mohammad Hashim. *Shari'ah Law: An Introduction*. Oxford, 2008. P. 23; Sherif A.O. *Op. cit.* P. 3–16.

<sup>56</sup> См.: Стойко Н.Г., Гусенова П.А. Особенности исламского порядка уголовного судопроизводства. С. 209.

<sup>57</sup> Эти общие положения неизменны. Однако, по мнению некоторых исламских правоведов и ученых других стран, «отдельные положения могут быть изменены постольку, поскольку они еще подчиняются духовным интересам общества» (Бизюков С.Н. Вопросы ответственности в мусульманской правовой теории // Правоведение. 1989. № 6. С. 80).